

Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa  
2014; 7 (1), s. 39–57  
doi: 10.4467/20844131KS.14.002.2243  
[www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa](http://www.ejournals.eu/Krakowskie-Studia-z-Historii-Panstwa-i-Prawa)

KS. FRANCISZEK LONGCHAMPS DE BÉRIER  
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

## Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie *nemo plus iuris*

### Abstract

#### Remarks on the Methodology of Private Law Studies: The Use of Latin Maxims as Exemplified by *nemo plus iuris*

The use of principles in the legal practice, which are quite often expressed in Latin, is associated with various intentions. What is important is that they should be used, both in research and in the professional practice, in full awareness of their origin and context. The Latin maxims, legal maxims or rules emphasize the Roman origin of the European private law. One of such maxims is *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. Its original context was associated with inheritance law. The Justinian's compilers endowed it with the value of a universal rule. The adage is associated above all with private law, although it was also made use of in the sphere of public law. It occurred in many different variations; in order to find its original wording, one has to consult the 17<sup>th</sup> Title in the 50<sup>th</sup> Book of Justinian's Digest. In order to make good use of the maxims one has to take into consideration their wider context – the legal system at the time of Ulpian differed considerably from the one used during the Justinian's era. *Nemo plus iuris* had also played a significant role in the law of obligations. In classical Roman law and in the times of emperor Justinian, the maxim was a rule of law and as such it allowed of no exceptions. For the correct interpretation and use of maxims it was also necessary to take under consideration the related maxims. In the case of *nemo plus iuris* such a maxim was *nemo sibi ipsum causam possessionis mutare potest*. The Latin legal maxim is often used in Polish legal discourse, although it is not directly expressed in statutory law.

**Key words:** Roman law, legal maxim, legal principles, *nemo plus iuris*

**Słowa kluczowe:** prawo rzymskie, sentencja, maksyma, paremia, reguła, zasada prawa, *nemo plus iuris*

### 1. Skorzystać z rzymskich reguł i maksym

Szacunek dla dawanego słowa zakorzenił się głęboko w mentalności Rzymian, odgrywając doniosłą rolę w budowaniu wzajemnych relacji między obywatelami. Kwiryci dumni byli z *fides Romana*, która miała ich odróżniać od przysłowiowego wiarołomstwa

Kartagińczyków oraz niestałości Greków. Ci ostatni, jeśli czuli się czymś związani, to raczej słowem pisany. Wierność przyrzeczeniom, dotrzymywanie obietnic stały się zakorzenionym w łacińskim antyku elementem naszej kultury prawnej, wyrażającym całkiem aktualny postulat dbałości o budowanie wzajemnego zaufania – także w ramach porządku prawnego. Zresztą na dobrej woli i domniemaniu dobrych intencji innych – jako na jednym z podstawowych założeń w interpretacji ludzkich zachowań – opiera się całe prawo: zarówno w Rzymie, jak i dziś. Interpretacji podlegają przede wszystkim słowa. Do używanych słów przywiązujemy wielką wagę i często – zwłaszcza w publicznych wypowiedziach – chętnie posługujemy się łacińskimi *dicta*. Czynimy tak dla uwznioślenia wywodu, ale i na poparcie tez – już nie tylko pięknie, klasycznie brzmiącą sentencją, lecz także sprawdzoną i ugruntowaną myślą, która sięga doświadczenia starożytnych Rzymian, społeczeństwa niezwykle praktycznego i świetnie obeznanego z prawem w działaniu. Doświadczenie to sprawdzono w różnych warunkach społecznych oraz gospodarczych przez wieki historii prawa i kolejne epoki, w których kształtowała się europejska tradycja prawna. Z prawa rzymskiego czerpie ona właściwie nieprzerwanie pełnymi garściami, aż po nasze czasy. Przywoływanie łacińskich zwrotów lub wyrażen jako sposób budowania wypowiedzi prawniczych przenika do prac pisemnych, w tym do prac naukowych z zakresu prawa prywatnego. W dziełach badawczych łacińskie sformułowania, nazywane sentencjami, maksymami, regułami, paremiami czy powiedzeniami, zdają się odgrywać rolę toposów. Już to oznaczają same toposy, już to je tylko wykorzystują jako miejsca i tworzywo interpretacyjne: jako elementy lub przesłanki do budowania rozumowań, rozwijania wywodów, pogłębiania analiz.

W kręgu europejskiej tradycji prawnej widać nieskrywaną dumę z tego, że podstawy prawa położyli starożytni. Najśłynniejszy cytat to wyrażający pochodzi z głównej pracy Monteskiusza: *Je me trouve fort dans mes maximes lorsque j'ai pour moi les Romains* („Czuję się silny w mych przekonaniach, gdy mam Rzymian za sobą”)<sup>1</sup>. Używane na co dzień łacińskie sentencje prawne są z pewnością symbolem uznania rzymskiej spuścizny za fundament własnego porządku prawnego, w szczególności za podwaliny prawa prywatnego. W istocie jednak *dicta* odgrywają po wielokroć ważniejszą rolę: stanowią środek komunikacji i porozumienia. Wskazują wartości chronione przez prawo i są znakiem powszechnej zgody na treści przez nie wyrażane<sup>2</sup>. Niektóre wyrażenia i zwroty łacińskie zawierają toposy wspólne – owe *loci communes*, odnoszące się do uniwersalnych zagadnień ogólnych. Są punktem wyjścia i dają podstawy wszelkich dyskursów perswazyjnych, jak na przykład *audiatur et altera pars* („niech będzie wysłuchana i druga strona”) czy *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* („dowodzić powinien ten, kto twierdzi, a nie ten, kto zaprzecza”). Jednak większość *dicta* zaczerpniętych z praktyki prawnej wskazuje toposy specjalne, *loci specifici*, tkwiąc w dziedzinie naszej specjalistycznej wiedzy prawniczej<sup>3</sup>. Ponieważ istotnie uzupełniają prawniczy dyskurs, chętnie

<sup>1</sup> Ch.-L. de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit de lois*, księga 6, r. 15, [http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de\\_esprit\\_des\\_lois/partie\\_1/esprit\\_des\\_lois\\_Livre\\_1.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_1/esprit_des_lois_Livre_1.pdf), s. 105 (dostęp: 20.01.2014).

<sup>2</sup> F. Longchamps de Brier, „*Audiatur et altera pars*”. *Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości [w:] „Leges sapere”. Studia i prace dedykowane Januszowi Sondłowi w 50. rocznicę pracy naukowej*, red. W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008, s. 272.

<sup>3</sup> Por. J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011, s. 77–78.

je przytaczamy, po to aby wraz z argumentami wypełniły przestrzeń pomiędzy ogólnymi regułami dyskursu argumentacyjnego a normami obowiązującego prawa.

Jak jednak kompetentnie powoływać łacińskie wyrażenia i zdania? Przecież

korzysta z nich współczesny ustawodawca, wcielając je w treść przepisów obowiązującego prawa, powołują się na nie sędziowie, strony procesowe. Szermują nimi prokuratorzy, adwokaci, politycy, publicyści w periodykach i prasie codziennej. Na tym odcinku prawo rzymskie zachowało ogromną żywotność, stało się mniej lub bardziej uświadomionym elementem wiedzy prawnej współczesnych społeczeństw, trwałym elementem kultury prawniczej<sup>4</sup>.

Postaramy się z tej wiedzy kompetentnie i nie tylko jednorazowo korzystać. Jako przykład tego, jak wykorzystywać łacińskie *dicta*, posłużmy *nemo plus iuris*, które przypomina się przecież nie tylko z kursu prawa rzymskiego.

Dziś *nemo plus iuris* okazuje się przydatne w prawniczych rozważaniach rozmaitej natury. Pokazał to już przed laty Krzysztof Amiełańczyk, który stanął wobec pytania: „Czy w sytuacji zawarcia umowy sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w rzeczywistości nieistniejących, bo powstałych w wyniku czynności prawnej podjętej z naruszeniem przepisów co do formy, skutkującej niezgodnym z prawem podwyższeniem kapitału zakładowego spółki, wobec czego nie doszło w istocie do zwiększenia liczby praw (udziałów) w tej spółce, możliwe jest uznanie nieważności tej umowy z uwagi na treść zasady *nemo plus iuris*?”<sup>5</sup>. Zbywca nie miał przecież praw, o których istnieniu zapewniał. Poglębiona analiza skłoniła uczonego do odpowiedzi negatywnej.

Różne mogą być pola powoływania *nemo plus iuris*. Jeden z najświeższych przykładów przyniosła kwestia: czy osobie prawnej przysługują uprawnienia nieprzysługujące osobom prawnym, które ją tworzą? Trybunał Konstytucyjny musiał rozstrzygać, czy ma zdolność do wystąpienia ze skargą konstytucyjną spółka tworzona wyłącznie przez podmioty, które tej zdolności nie mają, takie jak jednostki samorządu terytorialnego oraz podmioty gospodarcze opierające swą działalność na majątku Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Te bowiem publiczne podmioty gospodarcze służą wykonywaniu zadań publicznych, co odbywa się zarówno w sferze *imperium*, jak i w sferze *dominium*. Zasadniczym kryterium odróżnienia publicznych podmiotów gospodarczych od podmiotów prywatnych jest kryterium majątkowe. „W myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, zakwestionować zgodność z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego prawach lub wolnościach albo obowiązkach określonych w Konstytucji”<sup>6</sup>. Czy wspomniana spółka może być uznana za podmiot legitymowany, jak rozumie go ustrojodawca pod terminem „każdy”? Pozostawiając odpowiedź Trybunałowi Konstytucyjnemu, dodajmy, że materia prawa publicznego nie

<sup>4</sup> H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013, s. 155.

<sup>5</sup> K. Amiełańczyk, *Zastosowanie rzymskiej zasady „nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet” do oceny skuteczności zbycia nie istniejących udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością [w:] Materiały z konferencji „Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa”*. Lublin–Kazimierz, 28–30 kwietnia 1997 r., red. M. Mozgawa, M. Nazar, J. Stelmasiak, T. Bojarski, t. 3, Lublin 1997, s. 356.

<sup>6</sup> Sygn. Ts 13/12.

wyklucza przywołania *nemo plus iuris*. Już w rzymskim prawie publicznym było obecne jako zasada, co widać zwłaszcza w konstrukcji delegacji władzy. Słynny prawnik z II wieku po Chr. Julian napisał w 1 księdze swojego dzieła pt. „Digesta” – D. 2,1,5: *More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio habet* („ze zwyczaju przodków wynika, że ten jedynie może delegować jurysdykcję, komu przysługuje ona z jego własnego prawa, a nie z cudzej łaski”). Hadriański jurysta przez wzmiankę o *mos maiorum* podkreślił dawność uzależniania zakresu władzy delegowanej od władzy urzędnika delegującego<sup>7</sup>. Określając tę ostatnią mianem „władzy własnej”, wskazał strukturalną niemożność delegowania władzy delegowanej<sup>8</sup>.

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia *nemo plus iuris* stanowi klasyczny przykład rekonstrukcji zasady prawnej w drodze indukcji, a więc przez analizę i uogólnienie poszczególnych unormowań, odnoszących się niekiedy do wąsko określonych sytuacji prawnych. W prawie polskim jest ona zasadą nieskodyfikowaną: „nigdzie niewyrażona generalnie, znajduje swoją podstawę w analizie częściowych rozwiązań kształtujących mechanizm przenoszenia poszczególnych typów praw podmiotowych”<sup>9</sup>. Stwierdzenie istnienia zasady w danym momencie historycznym – a jest nim również aktualny stan prawny – zależy od wskazania podstaw pozwalających uznać ją za prawnie wiążącą. Dla jej uzasadnienia i dla użytecznego posługiwania się nią przydatny jest, obok dogmatycznego, argument historyczny. Chodzi o wskazanie nie tyle jej obowiązywania, ile właśnie sposobów jej rozumienia i postrzegania w różnym czasie oraz w różnych porządkach prawnych.

## 2. Powołać kompetentnie wybraną sentencję

Gdy rozpoczynamy studium, jak kompetentnie powoływać łacińskie zdanie zaczynające się od słów *nemo plus iuris*, pojawia się od razu pytanie podstawowe, czym w istocie jest owo *nemo plus iuris* – zasadą, regułą, maksymą, definicją, paremią? Odpowiedź pozwoli, po pierwsze, wprowadzać samo sformułowanie, bo *nemo plus iuris* bez dookreślenia brzmi trochę niezręcznie. Po drugie, na potrzeby zwłaszcza pisemnych wypowiedzi przydaje się wyrażenie równoważne znaczeniowo, które pozwoli nie powtarzać po wielokroć *nemo plus iuris* w tym samym zdaniu lub akapicie. Po trzecie, odpowiedź wymagać będzie ustalenia treści przypisywanej określeniom „zasada”, „reguła”, „maksyma”, „paremia”, aby wiedzieć, jak dalece swobodnie można się nimi posługiwać. Na przykład grecka *παροιμία* – paremia to przysłowie, maksyma, przypowieść, dygresja<sup>10</sup>. Czy wolno używać ich zamiennie?

<sup>7</sup> Digesta (dalej: D.) 1,16,4,6. Ulpian w ks. 1 „O urzędzie prokonsula”; por. D. 1,16,5. Papinian w ks. 1 „Zagadnień”; D. 1,16,6,1. Ulpian w ks. 1 „O urzędzie prokonsula”.

<sup>8</sup> D. 1,21,5 pr. Paulus w ks. 18 „Komentarza do dzieł Plaucjusza”; D. 1,21,1,1. Papinian w ks. 1 „Zagadnień”.

<sup>9</sup> M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 265–266.

<sup>10</sup> O. Jurewicz, *Słownik grecko-polski*, t. 2, Warszawa 2001, s. 167.

Kolejna kwestia wstępna dotyczy poprawności łaciny oraz pochodzenia sformułowania. Czasem mamy wrażenie, że prawniczą argumentację mogłoby wzmocnić pewne łacińskie *dictum*, które pobrzmiewa gdzieś w tyle głowy. Zanim jednak się nim posłużymy, należy ustalić, jak ono naprawdę brzmi; dalej – co rzeczywiście wyraża lub mogłoby wyrażać; i wreszcie – czy dałoby się je powołać w danym kontekście i dla potrzeb naszego wyводу. Musimy się upewnić co do całego kontekstu znaczeniowego i wiedzieć, jak bardzo możemy być swobodni w dowodzeniu za pomocą owego *dictum*. Nikt nie chce się narazić na śmieszność, dlatego trzeba koniecznie sprawdzić, czy użycie pewnych sformułowań nie niesie przykrych niespodzianek – nie tyle ukrytych, ile zaskakujących. Lepiej przygotowany adwersarz gotów nam bowiem postawić zarzut powierzchowności i – co gorsza – zbijać nasze argumenty, powołując się na to samo łacińskie sformułowanie w jego szerszym lub choćby innym znaczeniu. Nic gorszego niż ginąć od własnej broni; najłatwiej zamknąć komuś usta jego własnymi słowami.

*Nemo plus iuris* to jedynie fragment sentencji. Jak ona brzmi, jeśli przyszłoby zacytować zdanie w całości? Nawet w literaturze nauki prawa rzymskiego spotyka się różne wersje: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*<sup>11</sup>, *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*<sup>12</sup>, *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse haberet*<sup>13</sup>, *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*<sup>14</sup>. Przytoczone frazy są mniej lub bardziej rozbudowane. Równolegle pojawiają się formy *ad alium* albo *in alium*, a potem *habet* albo *haberet*. Należy tedy dołożyć wszelkich starań dla odszukania oryginału. *Origo* oznacza początek, pochodzenie, źródło, a więc dobrze byłoby dotrzeć, gdzie łacińskie sformułowanie pojawia się po raz pierwszy. Przeszukujemy w tym celu najpierw starożytne źródła prawnicze, bo nawet gdyby *nemo plus iuris* z nich się nie wywodziło, interesuje nas ono dla prawniczych rozważań i w prawniczym kontekście.

Zacznijmy od ostatniej, 50 księgi Digestów justyniańskich i jej ostatniego, 17 tytułu *De diversis regulis iuris antiqui*<sup>15</sup>. Kompilatorzy bowiem zebrali w nim wyjątki z dzieł rzymskich jurystów, które podsumowują rozwiązania prawne przyjęte w antycznym prawie przedklasycznym i klasycznym. I oto jako 54 fragment znajdujemy wiekopomnie brzmiące zdanie *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*. Tak tedy *ad alium* oraz *haberet*! Zdanie to opatrzyła komisja justyniańska preskrypcją, czyli wskazaniem autora i dzieła, z którego je wypisano: Ulpian w księdze 46 *ad edictum* („Komentarza do edyktu”). Wiadomo już, jak pierwotnie została sformułowana nasza sentencja i tego brzmienia dobrze byłoby się trzymać. Szacunek wobec cytatu widać u kompilatorów, w czym bezwzględnie powinno się ich naśladować. Toteż przy słowach *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* musi się znaleźć fachowo sporządzony odnośnik ze skrótem D. albo Dig. na oznaczenie Digestów cesa-

<sup>11</sup> F. Schulz, *Principles of Roman Law*, Oxford 1936, s. 259.

<sup>12</sup> A. Stelmachowski, *Nabytie i utrata własności* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 3, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 315.

<sup>13</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 220.

<sup>14</sup> A. Kacprzak, J. Krzysówiek, W. Wołodkiewicz, „*Regulae iuris*”. *Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 117.

<sup>15</sup> Cały ten tytuł przetłumaczył i opatrzył komentarzem T. Palmirski, „*O różnych regułach dawnego prawa*”. 17 tytuł 50 księgi Digestów. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” (dalej: ZP UKSW) 2006, z. 6.2, s. 221–326 oraz 2007, z. 7.1, s. 311–373 oraz z. 7.2, s. 297–345.

rza Justyniana oraz wskazanie na 54 fragment w 17 tytule 50 księgi w postaci 50,17,54, gdzie przecinki mogą zostać też zastąpione kropkami: D. 50.17.54.

### 3. Cytować ze świadomością kontekstów

Do istoty formacji romanistycznej należy nie tylko wytrwale podawanie, skąd daną myśl zaczerpnięto, ale też pogłębione studium kontekstu, w jakim się pojawiła. Zresztą wszelkie cytaty lub ich zbiory warte są uwagi tylko wówczas, gdy dokładnie wiadomo, za kim i skąd przytoczono daną myśl. Inaczej pozostaje zachwyt nad jej treścią podszyty nieufnością co do poprawności brzmienia. Gdy zaś skrupulatnie podano pochodzenie tekstu, absolutnie obowiązkowe jest sprawdzenie oryginału: także po to, aby uniknąć powtarzania w cytowaniu „z drugiej ręki” błędów, jakie zakradły się do treści odnośnika – w postaci błędów nie tyle literowych, ile cyfrowych, a więc rozmaitych przekręceń.

Nie zawsze udaje się wskazać autora, dzieło czy choćby czasy, w jakich powstało dane sformułowanie łacińskie. Niektóre *dicta* odzwierciedlają stan prawny z czasów rzymskich lub „znajdują swe uzasadnienie w poglądach na prawo wypowiedzianych przez jurystów rzymskich”<sup>16</sup>. Wtedy, nawet jeśli nie uda się odnaleźć danego zdania lub zwrotu w starożytnych źródłach prawnych lub choćby nieprawnych, wolno na poparcie swych tez antycznym doświadczeniem powiedzieć: „już starożytni Rzymianie...”. Łacińskie *dictum* wcale nie musi jednak pochodzić z prawa rzymskiego. Często powtarzane, może występować w kilku równoległych i równoprawnych wersjach<sup>17</sup>. Użycie innego słowa w danym zdaniu może wynikać z osobistych wyborów autora lub potrzeb stylistycznych, jakie narzucił kontekst wypowiedzi. Jurysta Paulus jednym razem napisał: *confessus pro iudicato est* („uznający roszczenie jest jak zasądzony”), innym zaś: *confessus pro iudicato habetur* („uznającego roszczenie uważa się za zasądzonego”). Oba stwierdzenia kompilatorzy justyniańscy umieścili obok siebie na początku tego samego tytułu Digestów<sup>18</sup>. I nie ma nawet co pisać o równej poprawności obu sformułowań, gdyż mają tę samą treść<sup>19</sup>.

Czasem nie wiadomo, czy niepochodząca ze starożytnych źródeł sentencja pojawiła się w średniowieczu, czy stworzono ją znacznie później. Współczesne myśli, ubrane tylko w łacińską szatę językową, zwykle dają się szybko rozpoznać i łatwiej o dowody na to, kto był ich autorem. Tak było w przypadku ułożonej przez Stanisława Wróblewskiego

<sup>16</sup> K. Amiełańczyk, *O rzymskim pochodzeniu zasady „nemo plus iuris...” i jej aktualności we współczesnym prawie polskim* [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008, s. 503.

<sup>17</sup> Nie może nas to dziwić, ale też nie powinno skłaniać do niestaranności. W czasach, gdy wykazujemy się tylko bierną znajomością łaciny, trzeba być bezwzględnie wiernym oryginalnemu ujęciu językowemu. Co innego dawniej: oczywiście w rzymskiej starożytności, ale też w średniowieczu, odrodzeniu czy baroku. Wtedy bardziej uprawnione było samemu ująć po łacinie jakąś zasadę czy definicję.

<sup>18</sup> D. 42,2,1. Paulus w ks. 56 „Komentarza do edyktu”; D. 42,2,3. Paulus w ks. 9 „Komentarza do dzieł Plaucjusza”.

<sup>19</sup> Por. C. 7,59,1 (Karakalla w 211 r.): *Confessos in iure pro iudicatis haberi placet*.

paremii *lex retro non agit*<sup>20</sup>. Przykład trudności daje natomiast stare powiedzenie *fiat iustitia, pereat mundus*, przypisywane św. Augustynowi bądź niemieckiemu cesarzowi Ferdynandowi I<sup>21</sup>. Jako wyraz idei fanatyków sprawiedliwości zrobiło karierę w XVI wieku. Należałoby je tłumaczyć „sprawiedliwości stać się musi zadość, choćby świat miał zginąć”. Jeśli wszelako za *mundus* przyjąć wielkich tego świata, myśl brzmi bardzo rozsądnie i ponadczasowo, wyrażając inny zgoła postulat: „musi zapanować sprawiedliwość i przezwyciężyć wyniosłość oraz pychę wielkich tego świata”. Sentencja każe skupić się na tym, co jest dobre i sprawiedliwe, niezależnie od tego, co myśłą, czego domagają się i na co naciskają ludzie zamożni i wpływowi.

Kompilatorzy justyniańscy mieli dobry zwyczaj podawania źródła: „Ulpian w księdze 46 *ad edictum*”. Dzięki takiej preskrypcji (umieszczanej, jak sama nazwa wskazuje, na początku, przed cytowanym tekstem), okazywali szacunek autorytetowi i ukrywali za jego słowami własne myśli. Zresztą całe *Digesta* postanowili „napisać nożyczkami”: opasły tom powstał przez zestawianie fragmentów, często jeszcze się wzajemnie przeplatających, wybranych z dzieł rzymskich jurystów epoki przedklasycznej i klasycznej. Podobnie jak w justyniańskiej kompilacji dzieła klasycznej jursprudencji, w poklasycznych kodeksach urywki wybranych konstytucji cesarskich segregowano tematycznie. Gdy ma się tedy świadomość, że w VI wieku po Chr. zebrano materiał z wieków od I przed Chr. do III po Chr. i potwierdzono jego prawnie wiążącą moc, powstaje poważne pytanie, co znaczyło *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* w ustach Ulpiana w początkach III stulecia, co zaś w czasach justyniańskich, a dokładnie w samych *Digestach*? Zacytowane zdanie nie jest jedynym, które wyrwane z kontekstu wygląda pomnikowo i ponadczasowo. Zauważali to zjawisko sami starożytni. Pisma i styl rówieśnika Ulpiana, jurysty Paulusa, świetnie się do tego nadawały: z perfekcyjną zwięzłością ujmował treści zupełnie oczywiste. Nie był prawniczo odkrywcy ani przesadnie twórczy, lecz jego poszczególne zdania są lapidarne i klarowne do tego stopnia, że aż uczyniono z nich osobne zestawienie pod znamienym tytułem *Pauli Sententiae*<sup>22</sup>. Nasze *nemo plus iuris* rozpoczęło już własne życie, odkąd zostało napisane w „Komentarzu do edyktu”. Wszelako niezależne stało się na dobre po wyłowieniu go w VI wieku przez komisję justyniańską i wypisaniu w specjalnym tytule *Digestów* o regułach dawnego prawa.

Preskrypcja z informacją, skąd zaczerpnięto dany urywek – zwłaszcza dzięki podaniu numeru księgi „Komentarza do edyktu” – ułatwia poszukiwanie kontekstu palingenetycznego, w jakim zdanie *nemo plus iuris* pojawiło się u Ulpiana. Palingenezja (od greckich słów: *palin* – ponownie oraz *genesis* – stworzenie) to próba odtworzenia zaginionego tekstu<sup>23</sup>. Na podstawie urywków, porozmieszczanych w *Digestach* tematycznie, podjął ją w II połowie XIX wieku Otto Lenel. Nie tylko pogrupował teksty według autorów i poszczególnych ksiąg danego dzieła, ale też zaproponował kolejność,

<sup>20</sup> W. Wołodkiewicz, *Lex retro non agit* [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001, s. 153.

<sup>21</sup> C. Michalunio, „*Dicta*”. *Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów, powiedzeń*, Kraków 2005, s. 181.

<sup>22</sup> F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2, Wrocław 2007, s. 207.

<sup>23</sup> M. Zabłocka, *Ustawa XII tablic. Rekonstrukcje doby renesansu*, Warszawa 1998, s. 10.

w jakiej urywki występować mogły oryginalnie w danej księdze. W przypadku obejmujących kwestie różne dzieł, jak na przykład wielotomowe „Komentarze do edyktu”, segregacja fragmentów z dzieł jurystów dokonana na podstawie kompilatorskich adnotacji w preskrypcjach pozwoliła od razu ustalić zagadnienia poruszone w konkretnej księdze antycznego prawnika. I już pobieżny przegląd wszystkich 11 urywków<sup>24</sup> z 46 księgi „Komentarza do edyktu” Ulpiana dowodzi, że praca ta obejmowała kilka kwestii z zakresu beztestamentowego dziedziczenia według edyktu pretorskiego (*bonorum possessio*)<sup>25</sup>. Okazuje się zatem, że uwaga, iż „nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw, niż sam ma”, pojawiła się w prawie spadkowym – co więcej, w jego gałęzi rozwijającej się niezwykle dynamicznie dzięki aktywności urzędnika jurysdykcyjnego. Nie dziwi to o tyle, że prawo spadkowe było swoistą lokomotywą postępu prawa rzymskiego. Unikało rozwiązań teoretycznych, gdy nie było po temu praktycznej konieczności. W rzymskim prawie spadkowym odnotowujemy jednak sporo rozwiązań teoretycznych, co wynikało ze skomplikowania i różnorodności dyskutowanych zagadnień oraz szczególności, a zarazem kompleksowości przyjmowanych rozwiązań.

Krótki komentarz Ulpiana: *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, zyskał bardzo ogólną wymowę, gdy kompilatorzy wypreparowali jedno zdanie, którego treść ogranicza się do wskazania zakresu przenoszonego prawa. Zdaniem Ottona Lenela uwaga Ulpiana mogła się odnosić do *in iure cessio hereditatis*<sup>26</sup>, a więc odstąpienia spadku przed pretorem. Dokonywała go przed przyjęciem spadku osoba powołana do beztestamentowego dziedziczenia przez prawo cywilne<sup>27</sup>. „Ponieważ *hereditas* to rzecz niematerialna, przenosi się ją tylko w *in iure cessio*. Otrzymujący *in iure cessio hereditatis* staje się sukcesorem uniwersalnym spadkodawcy”<sup>28</sup>. Osiągano tym samym efekt transmisji powołania do dziedziczenia między żyjącymi, choć o ile cedent był tylko powołanym do dziedziczenia, o tyle cesjonariusz od razu stawał się spadkobiercą<sup>29</sup>. Rozważania o treści i zakresie prawa, jakie przeniesiono, miały sens w związku z dziedziczeniem według *ius civile*, ono zaś w porządku pretorskim pojawiała się w drugiej klasie powołania beztestamentowego, nazywanej *unde legitimi*, prawdopodobnie od pierwszych słów tej części edyktu. O. Lenel umieścił fragment D. 50,17,54 na końcu sekcji dotyczącej *unde legitimi*, to jest po dwóch innych tekstach traktujących o tej klasie. Brakuje bowiem podstaw, aby konkretniej wskazać położenie *nemo plus iuris* w tej części 46 księgi „Komentarza do edyktu”<sup>30</sup>. Fritz Schulz posunął się dalej i posta-

<sup>24</sup> O. Lenel, *Palingensia iuris civilis*, t. 2, Lipsiae 1889, szp. 720–723 *Ulpianus 1193–1203*.

<sup>25</sup> Por. O. Lenel, *Das „Edictum perpetuum”*. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung, Leipzig 1927, s. 355–359.

<sup>26</sup> O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 2, szp. 722, przyp. 1.

<sup>27</sup> Instytucje Gaiusa (dalej: G.), 2,35. Por. F. Longchamps de Bérrier, *O elastyczność prawa spadkowego*, Warszawa 2006, s. 70 i n.

<sup>28</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 332.

<sup>29</sup> G. 3,85.

<sup>30</sup> Rzadko kiedy udaje się znaleźć sentencję w jej oryginalnym kontekście, a potem powtórzoną w innym miejscu już jako regułę. Przykładem jest *res iudicata pro veritate accipitur* („wyrok przyjmuje się za prawdę”). Przytoczona w dłuższym fragmencie D. 1,5,25. Ulpian w ks. 1 „Komentarza do *lex Iulia et Papia*”, została też wynotowana przez kompilatorów justyniańskich jako reguła dawnego prawa – D. 50,17,207. Preskrypcje przed oboma urywkami wskazują, że kompilatorzy cytowali to samo źródło. Twórca palingenezji miał ułatwić pracę, por. O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 2, szp. 940 *Ulpianus 1978*.



wił tezę, że spod ręki Ulpiana wyszły nieco inne słowa: *Heres non plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet si hereditatem adisset* („dziedzic nie może przenieść na kogoś innego więcej prawa, niż sam miałby, gdyby przyjął spadek”); przeformulowali je w regułę kompilatorzy; zastąpili podmiot *heres* ogólniejszym *nemo*, zapominając jednak o zamianie koniunktywu *haberet* na tryb oznajmujący *habet*; pierwotny tekst musiał mieć przecież postać hipotetyczną<sup>31</sup>, reguła jej nie potrzebowała. Podsumował to Henryk Kupiszewski następująco: „Ulpian chciał powiedzieć, że w sytuacji, gdy dziedzic podejmie *venditio hereditatis*, nie może ona obejmować nic więcej ponad to, co obejmowałaby w momencie *aditio*”<sup>32</sup>.

Kontekst prawa spadkowego dla *nemo plus iuris* potwierdzają inne wyimki z „Komentarza do edyktu”. Ulpian napisał w 76 księdze – D. 50,17,160,2: *absurdum est plus iuris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem, si viveret*, a więc uznał za „niedorzeczne, aby miał więcej praw zapisobierca gruntu niż dziedzic lub sam testator, gdyby jeszcze żył”. Żyjący w tych samych czasach Paulus nadmienił w 12 księdze również „Komentarza do edyktu” – D. 50,17,120: *nemo plus commodi heredi suo relinquit, quam ipse habuit*, czyli że „nikt nie pozostawia więcej pożytku swemu spadkobiercy, niż sam go miał”<sup>33</sup>. Także z prawa spadkowego pochodzi reguła umieszczona przez kompilatorów jako 175 fragment: *non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit* („nie powinienem mieć lepszej pozycji niż poprzednik, od którego przechodzi na mnie prawo”). Tekst określany dziś jako D. 50,17,175,1 kompilatorzy zaczerpnęli od Paulusa z 11 księgi „Komentarza do dzieł Plaucjusza”, z której zachowały się tylko dwa fragmenty<sup>34</sup>. O. Lenel uznał, że księga ta dotyczyła testamentów i legatów, i podejrzewał, że jurysta zajmował się w niej po prostu *lex Iulia et Papia*<sup>35</sup>, a więc małżeńskimi regulacjami Augusta. Cesarz nadał im sankcję w prawie spadkowym przez pozbawianie bezżennych lub bezdzietnych *capacitas* w dziedziczeniu. Podsumowując rozważania na temat pierwotnego, ulpianowego kontekstu, należy stwierdzić, że przytoczone źródła nie pozostawiają wątpliwości co do pochodzenia reguły *nemo plus iuris* z rzymskiego prawa klasycznego. „Niewykluczone, że sformułował ją Sabinus<sup>36</sup>, a Ulpian wypowiedział ją na marginesie *in iure cessio hereditatis* i *mancipatio*. Kompilatorowie nadali tym wypowiedziom walor ogólny. Prawo czasów późniejszych i współczesnych przejęło ją tylko jako argument, bez nadawania jej znaczenia bezwzględnego”<sup>37</sup>. Jurysta z III wieku po Chr. wypowiedział *nemo plus iuris* w związku z przeniesieniem spadku w całości na inną osobę w drodze formalnej

<sup>31</sup> F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 352. Teza, że zapomnieli zamienić tryb czasownika, nasuwa wątpliwość. Czy wypreparowując zdanie w celu nadania mu szczególnego znaczenia jako regule, kompilatorzy nie zadbaliby o ostateczny szlif i pominęli w całym procesie myślowym stosunkowo prostą kwestię? Zwykle niedopatrzanie w tak ważnym rozdziale D. 50,17 to poważny zarzut bezmyślności, a przynajmniej nieuwagi redaktorów.

<sup>32</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 226.

<sup>33</sup> Co do tłumaczeń, por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie*, wyd. 2, Kraków 2013, s. 132–133.

<sup>34</sup> Jeszcze tylko D. 30,85.

<sup>35</sup> O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 1, szp. 1165 *Paulus 1182* przyp. 5.

<sup>36</sup> Ulpian podał dyskutowaną regułę w nieco innej postaci leksykalnej w D. 41,1,20 pr., które pochodzi z 29 księgi „Komentarza do dzieła Sabinusa”, stąd podejrzenie, że myśl o tym, iż nie da się przenieść na drugiego więcej praw, niż się ma samemu, formułował już ten jurysta I wieku po Chr.

<sup>37</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 227.

i abstrakcyjnej czynności *in iure cessio hereditatis*: przecież musiały się pojawiać pytania o zakres sukcesji uniwersalnej. Zatem nie dziwi, że owo sformułowanie powstało w prawie spadkowym. Reguła *nemo plus iuris* „wyrażała najprawdopodobniej zasadę, że na nabywcę spadku przechodziły zarówno prawa, jak i długi spadkowe”<sup>38</sup>. Wiemy natomiast, że z czasem stała się jedną z podstawowych zasad prawa rzeczowego. Oznacza to, że we wszystkich przypadkach nabycia pochodnego zakres uprawnień nabywcy nie mógł przekroczyć tego, jaki przysługiwał zbywcy. Prawo przechodziło na nabywcę wraz ze wszystkimi ewentualnymi ograniczeniami. W książce *Prawo rzymskie a współczesność*, która nie przestaje być źródłem inspiracji, a w ciągu ubiegłego ćwierćwiecza nic nie straciła na użyteczności, Henryk Kupiszewski dał przykład, jak element wypowiedzi może w historii antycznego prawa rzymskiego podlegać reinterpretacji wskutek rozwoju prawa.

*Regula* mówi o *ius transferre*. To wyrażenie miało inne znaczenie w prawie klasycznym, a inne w justyniańskim. Jurysprudencja klasyczna nie знаła jeszcze pojęcia *dominium*, *ius proprietatis transferre* i posługiwała się plastycznym określeniem *rem mancipare*, *rem in iure cedere*, *rem transferre*, które dla klasyków przedstawiało się jako *res incorporalis*. Prawo poklasyczne uogólniło te wyrażenia na *dominium*, *proprietatem transferre*. Utrwalił się bowiem powoli pogląd, że przenosi się własność rzeczy<sup>39</sup>.

Mowa tylko o jednym, choć podstawowym elemencie *nemo plus iuris*.

Jakie znaczenie całej regule przypisywali kompilatorzy justyniańscy? Po pierwsze, trudno się dziwić kompilatorom, że wyrwali ją z pierwotnego kontekstu. Prawda, że „oryginalna redakcja wypowiedzi nie daje raczej podstaw do przypisania jej cechy jakiegś daleko idącej generalizacji. Jurysta zdaje się nie wskazywać na uniwersalizm zasady w innym rozumieniu ponad to, które widać w granicach prawa spadkowego”<sup>40</sup>. Ponieważ jednak zdanie *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse haberet* „wyraża racjonalną oczywistość”<sup>41</sup>, nie tylko nadawało się, aby dokonać nim uogólnienia, ale wręcz prosiło się o zainteresowanie ze strony komisji justyniańskiej, tworzącej rozdział z regułami prawa, którym podsumowała całe *Digesta*. Zresztą „oczywistość poglądu zawartego w wypowiedzi Ulpiana jest tak uderzająca, że może powstać przekonanie o zbędności bardziej szczegółowego i to prawniczego komentarza”<sup>42</sup>. Przy okazji zaś dzięki kompilatorom samo zdanie zostało ocalone, boć przecież ograniczanie stwierdzenia do jego oryginalnego, wąskiego kontekstu spowodowałoby, że cenna, a nadto trafnie i zgrabnie sformułowana myśl popadłaby w zapomnienie. Po drugie, w tej samej księdze 50 i tytule 17 kompilatorzy umieścili wcześniej, bo już jako tekst 11, urywek z dzieła Pomponiusza – prawnika żyjącego w połowie II wieku po Chr.: *Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*. Przytoczone tu D. 50,17,11 to cytat z 5 księgi „Komentarza do dzieła Sabinusa”, a więc wyjaśnień do prawa cywilnego. Wydaje się, że tekst Pomponiusza mówi ogólniej od *nemo plus iuris*, że to, co nasze, nie może zostać przeniesione na drugiego bez naszego działania. Cytat prowadzi nas ku zasadom

<sup>38</sup> A. Kacprzak, J. Krzynówek, W. Wołodkiewicz, *Regulae...*, s. 117.

<sup>39</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 227 przyp. 118.

<sup>40</sup> K. Amielańczyk, *O rzymskim pochodzeniu...*, s. 504–505.

<sup>41</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 225.

<sup>42</sup> K. Amielańczyk, *Zastosowanie...*, s. 355.

prawa rzeczowego. Myśl wyłaniająca się ze wspólnej lektury tekstu Pomponiusza i tekstu Ulpiana skomentowano w epoce poklasycznej słowami, które bardziej przypadły do gustu angielskim prawnikom: *nemo dat qui non habet*<sup>43</sup>, czyli „nie daje, kto nie ma”. Nie dziwi, że krótka sentencja urosła do rangi zasady *common law*<sup>44</sup>.

Już w Rzymie pojawiły się dwa konteksty występowania *nemo plus iuris* i posługiwania się tym sformułowaniem. Były to: kontekst, w jakim powstało u Ulpiana i w jakim rozumieli *nemo plus iuris* prawnicy justyniańscy. Daje się ustalić, że w obu – choć w różnym zakresie, jeśli wziąć pod uwagę gałęzie prawa – juryści mieli na myśli prawidł, regułę w prawie. Kompilatorzy justyniańscy na początku tytułu poświęconego różnym regułom dawnego prawa określili, co uważali za regułę. W początkowym D. 50,17,1 przytoczyli zdanie Paulusa z 16 księgi „Komentarza do dzieł Plaucjusza”:

Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.

Regułą jest to, co pokrótce objaśnia zaistniały stan rzeczy. Nie prawo ma czerpać z reguły, ale z prawa ma stać się to, co jest regułą. Regułą zatem przedstawia się krótko stan rzeczy i, jak powiedział Sabinus, jest jakby ujęciem istoty, które gdy tylko okazuje się w czymś nieprawidłowe, traci swą funkcję.

Fragment doczekał się niejednej pogłębionej analizy<sup>45</sup>, ale nie tym powinniśmy się teraz zajmować. Dość, że zauważymy dwa odmienne sposoby postrzegania reguły jako kryterium i wzorca normatywnego. Przytoczony tekst pokazał natomiast, że starożytni postrzegali ją inaczej niż my, którzy utrzymujemy, że wyjątek potwierdza regułę. Ich zdaniem wyjątek obala regułę, gdyż nie jest ona źródłem prawa, lecz tylko podsumowuje i opisuje obowiązujące prawo. Stanowi definicję, dla której słynna uwaga Jawolenusa to tylko ostrzeżenie przed absolutyzowaniem definicji<sup>46</sup>: często cytuje się urywek z 11 księgi jego „Listów” – D. 50,17,202: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti potest* („każda definicja w prawie cywilnym jest ryzykowna, rzadko się bowiem zdarza, żeby nie mogła być wzruszona”). Kompilatorzy justyniańscy wynotowali to samotne zdanie i jako 10 od końca fragment całych Digestów dołączyli do *regulae* dawnego prawa w D. 50,17. Jeśli nawet nie doznawała w prawie rzymskim ograniczeń, reguła *nemo plus iuris* musiała przynajmniej – na mocy ostrzeżenia, że *omnis definitio* – nie być traktowana z przesadą. Zresztą jak zawsze *apices iuris non sunt iura* („rozwiązania skrajne nie są prawami”)<sup>47</sup>. Dotyczy to również wykładni. Poczyniwszy powyższe zastrzeżenie, wolno podsumować dotychczasowe ustalenia, stwierdzając, że zarówno prawo klasyczne, jak i prawo justyniańskie stanowczo trzymały się *nemo plus*

<sup>43</sup> Por. F. Schulz, *Classical...*, s. 351–352.

<sup>44</sup> Por. np. Section 21(1) Sale of Goods Act 1979 (*Black, Law Dictionary*, St. Paul, Minn. 1990, s. 1037), która tylko odnotowuje istnienie tej paremii.

<sup>45</sup> Tekst szczegółowo analizuje H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 189 i n., ale wcześniej także P. Stein, „*Regulae iuris*” *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, s. 67 i n.; B. Schmidlin, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln–Wien 1970, s. 7 i n.

<sup>46</sup> Por. H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 204.

<sup>47</sup> D. 17,1,29,4. Ulpian w ks. 7 „Dysputacji”. Przekład „sztuczki prawne nie stanowią prawa” proponują K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 13.

*iuris* jako zasady. Tak tedy udało się poznać zarówno oryginalne znaczenie, w jakim użyto *nemo plus iuris*, jak i to, w którym *regula* została spopularyzowana.

#### 4. Nie dać się zaskoczyć

W prawie rzymskim nasza reguła miała spore znaczenie jeszcze w jednej gałęzi prawa – w prawie obligacyjnym. Pojawiła się w rozważaniach o sprzedaży, dlatego zwróćmy uwagę na fragment Ulpiana księgi 29 „Komentarza do dzieła Sabinusa” – D. 41,1,20 pr.–1:

Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit.

Wręczenie nie powinno ani nie może przenieść na przyjmującego nic więcej, niż ma ten, który wręcza. Tak więc jeśli ktoś miał własność na gruncie, przenosi ją przez wręczenie, jeżeli nie miał – nie przenosi nic na tego, który przyjmuje. Ilekroć bowiem własność jest przenoszona na tego, kto przyjmuje, jest przenoszona w takim zakresie, w jakim była u tego, kto wydaje.

W pierwszym z zacytowanych zdań jurysta podał regułę *nemo plus iuris* w nieco tylko odmienniej postaci leksykalnej. Kontekst palingenetyczny przytoczonego urywka wskazuje jednoznacznie, że księga 29 dotyczyła *emptio venditio*<sup>48</sup>. Zupełnie na marginesie warto zauważyć, że cały fragment potwierdza, iż do określenia przeniesienia władztwa trafniejszy był przymek *ad*, a nie *in* – było tak przynajmniej tutaj u jurysty Ulpiana<sup>49</sup>. W tekście mowa o wykonaniu umowy sprzedaży przez wręczenie, czyli *traditio*, ale jest oczywiste, że pierwotnie u jurysty w III wieku była w tym miejscu mowa o *mancipatio*. Przecież gruntu nie można było w prawie klasycznym alienować przez *traditio*<sup>50</sup>. Tej typowej interpolacji dokonali kompilatorzy justyniańscy. Również jeden z fragmentów wskazujących na zasadę *nemo plus iuris* – D. 50,17,177 pr., jakie włączyli oni do reguł dawnego prawa w ostatnim tytule swych Digestów, pochodzi z rozważań dotyczących sprzedaży. Cały cytat D. 50,17,177 zaczerpnęli z 14 księgi „Komentarza do dzieła Plaucjusza” autorstwa Paulusa: *Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet. Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.* („Kto wstąpił w cudze prawo lub własność, powinien używać tego prawa. Nikt nie wydaje się dochodzić podstępnie, kto nie jest świadomy powodów, dla których nie powinien pożywać”). Zdanie pierwsze tego fragmentu, a więc oznaczane jako „pr.”, dotyczyło w opinii O. Lenela zarzutu procesowego *exceptio rei venditae ac traditae*<sup>51</sup>. Pozwany podnosił go, ponieważ rzecz wcześniej dochodzoną powód wydał teraz przez wręczenie

<sup>48</sup> O. Lenel, *Ulpianus* 2721.

<sup>49</sup> Por. *ad* np. w tekście Ulpiana – D. 41,1,20,1 z ks. 29 „Komentarza do dzieła Sabinusa”, ale *in* u tego samego jurysty np. w D. 3,3,17 pr. oraz D. 3,3,27,1, tj. w ks. 9 „Komentarza do edyktu”, a także *rem suam in alium transferre* u Gajusa – D. 41,1,9,3, ks. 2 „Rzeczy codziennych”.

<sup>50</sup> O. Lenel, *Palingenesia*..., t. 2, szp. 1122, przyp. 5–9.

<sup>51</sup> O. Lenel, *Palingenesia*..., t. 1, szp. 1167 *Paulus* 1196, przyp. 8.

na podstawie umowy sprzedaży. Początek księgi 14 w ogóle zajmuje się kwestiami dotyczącymi zarzutów procesowych.

Na podstawie umowy *emptio venditio* obowiązek sprzedawcy sprowadzał się do przekazania *vacua possessio* – spokojnego posiadania, aby nabywca mógł zająć się rzeczą bez zakłóceń: ze strony sprzedawcy, ale przede wszystkim ze strony osób trzecich. W takim też stanie nabywca musiał zostać utrzymany, aby *uti frui habere possidere licere* – swobodnie używał, czerpał pożytki, zatrzymał i posiadał. Obowiązek obligacyjny nie polegał więc na *dare*, czyli przeniesieniu własności, lecz na *facere* – uczynieniu, spowodowaniu, aby spokojnie posiadał<sup>52</sup>. Oczywiście jeśli przeniesiono towar na nabywcę za pomocą formalnych czynności rozporządzających, a więc *mancipatio* czy *in iure cessio*, własność przechodziła. Tak samo zwykle się działo na skutek *traditio* – prostego wręczenia zwykłych rzeczy, czyli nienależących do specjalnej kategorii *res Mancipi*. Nieprzeniesienie własności nie rodziło jednak po stronie nabywcy *actio empti* – skargi z tytułu kupna. Co innego, gdyby ktoś od nabywcy skutecznie windykował nabytą rzecz, a więc dokonał *evictio*. Wszelako póki *emptor* utrzymywał się przy spokojnym posiadaniu,

prawo nie dawało mu żadnej ochrony. Współczesnemu prawnikowi musi się to wydać zdumiewające i niesprawiedliwe... Czy prawo rzymskie było „sztywne i prymitywne” w tym względzie? Musimy w pierwszym rzędzie pamiętać [...], że w swej konstrukcji kontrakt sprzedaży zawierał wszystko, co potrzebne do przeniesienia własności, z wyjątkiem samego wydania w postaci *traditio* (czy *mancipatio*). Gdy towar został wręczony (lub mancypowany), a sprzedawca był właścicielem, własność przechodziła na nabywcę<sup>53</sup>.

Zaświadczył o tym Ulpian w 32 księdze „Komentarza do edyktu” – D. 19,1,11,2: *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere: quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum* [...] („w pierwszym rzędzie sprzedawca winien świadczyć samą rzecz, to jest wręczyć; a jeśli rzeczy tej sprzedawca był właścicielem, również nabywcę czynił jej właścicielem [...]”). Konstrukcji kontraktu *emptio venditio* niczego nie brakowało.

Nic więcej nie było wtedy konieczne. Jeśli tak, nie było miejsca na żądanie ani konieczności oczekiwania szczególnego obowiązku, żeby nabywcę uczynić właścicielem. To byłoby automatyczną konsekwencją *traditio* (czy *mancipatio*), której i tak należało dokonać na skutek kontraktu<sup>54</sup>.

Co prawda nabywca czynił sprzedawcę właścicielem pieniędzy, którymi płacił cenę, te wszelako były rzeczami w powszechnym dostępie. Nie chodziło przecież o przekazanie konkretnych monet, dlatego oczekiwano zapłacenia takimi, jakie nabywca mógł uczynić własnością sprzedawcy. Stwierdziwszy to, Reinhard Zimmermann zauważył nawet, że prawu rzymskiemu nie była znana sprzedaż rzeczy oznaczonych gatunkowo: zawsze dochodziło do indywidualizacji przedmiotu sprzedaży na skutek zobowiązania się do przekazania rzeczy; i przedmiot ten mógł być własnością osoby trzeciej<sup>55</sup>. Aż trudno

<sup>52</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 278.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 279.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

sobie wyobrazić, jak wielką blokadę rozwoju gospodarczego spowodowałoby przedmiotowe ograniczenie sprzedaży do tego jedynie, czego się jest właścicielem. Autor nieco tylko dopasował do swych rozważań podział na rzeczy oznaczone gatunkowo i indywidualnie. Chciał podkreślić, że nabywca oczekiwał, aby sprzedawca dołożył wszelkich starań dla przeniesienia własności. W istocie sprzedawca nie mógł zostać zmuszony do niemożliwego, zwłaszcza że *impossibilium nulla obligatio est* („zobowiązanie do świadczenia niemożliwego jest nieważne”)<sup>56</sup>. Jeśli tylko są po temu przesłanki, sprzedawca uczyni nabywcę właścicielem; w najgorszym razie nabywca stanie się nim po pewnym czasie na skutek *usucapio*, czyli zasiedzenia. *Nemo plus iuris* jako zasada staje na drodze oczekiwania, aby sprzedawca przeniósł własność niezależnie od tego, czy jest właścicielem przedmiotu sprzedaży, czy też nie. Ona to w szczególności chroniła własność w razie obrotu *res furtivae*, czyli rzeczami skradzionymi. Od jurysty Paulusa dowiadujemy się, iż zarówno gdy obie strony wiedziały, że rzecz była skradzioną, jak i wówczas, gdy wiedział o tym tylko kupujący, zobowiązanie w ogóle nie powstawało. Co innego, jeśli sprzedawca wiedział, że przedmiotem kontraktu *emptio venditio* uczyniono rzecz skradzioną, zaś kupujący nie był tego świadom<sup>57</sup>. Wtedy zobowiązanie powstawało. Akurat zasada *nemo plus iuris* nie stała mu na drodze. „Genetycznie związana jest [owa zasada] wyłącznie z czynnościami rozporządzającymi, rzeczowymi. Jej działanie jest równie proste jak jej brzmienie”<sup>58</sup>. Istotniejsze okazało się pytanie o treść zobowiązania, skoro za racjonalną przesłankę jego ważności uznano możliwość świadczenia. Wykonanie umowy było możliwe właśnie dlatego, że sprzedawca nie był zobowiązany do przeniesienia własności, lecz zapewnienia spokojnego posiadania. Szkopuł jedynie w tym, że kupujący nie mógł zasiedzieć *res furtiva*<sup>59</sup>, choćby ją nabył w dobrej wierze. Przeciw sprzedawcy, który wiedział, że handluje rzeczami skradzionymi, przysługiwała kupującemu *actio empti* – nie z powodu nieprzeniesienia własności, lecz za złą wiarę. Prawdziwy problem powstawał jednakże, gdy ani kupujący, ani sprzedawca nie wiedzieli, że przedmiot sprzedaży był skradziony. Nie ma wtedy bowiem łatwego rozwiązania. Obie strony są uczciwe, a ktoś poniesie konsekwencje, boć i w tym przypadku strony pozostają związane węzłem obligacyjnym. Gdy nabywca otrzymał przedmiot sprzedaży, a następnie odebrała mu go osoba trzecia w drodze ewikcji, byłoby dziwne włączać tu jeszcze sprzedawcę. *Periculum est emptoris* – ryzyko ponosił nabywca, co ustaliło się jako zasada prawa rzymskiego<sup>60</sup>. W prawie angielskim w razie nieuczynienia właścicielem odwoływano by się do *warranty of title*, lecz takim środkiem prawo rzymskie nie dysponowało<sup>61</sup>. Jeśli sprzedawca nie był właścicielem rzeczy, nie mógł przenieść na niej własności z uwagi na zasadę *nemo plus iuris*. Kontrakt był ważny, a tylko przeniesienie własności obiektywnie niemożliwe. W prawie rzymskim była więc tylko dorozumiana *warranty of peaceable possession*<sup>62</sup>. Spokojne posiadanie przechodziło na

<sup>56</sup> D. 50,17,185. Celsus w ks. 8 „Digestów”. Tłumaczenie: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Warsztaty...*, s. 21.

<sup>57</sup> D. 18,1,34,3. Paulus w ks. 34 „Komentarza do edyktu”.

<sup>58</sup> K. Amelańczyk, *Zastosowanie...*, s. 359.

<sup>59</sup> A. Kacprzak, *Sprzedaż rzeczy kradzionej*, „ZP UKSW”, 2002, z. 2.1, s. 94–95, 102.

<sup>60</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo...*, s. 506.

<sup>61</sup> R. Powell, *Eviction in Roman and English Law* [w:] *Studies in the Roman Law of Sale Dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, ed. D. Daube, Oxford 1959, s. 78–90.

<sup>62</sup> R. Zimmermann, *The Law...*, s. 293–294.

nabywcę, który mógł się nim cieszyć, dopóki właściciel rzeczy sprzedanej nie dokonał ewikcji i nie odebrał nabywcy towaru. Za podsumowanie dotychczasowych rozważań niech posłuży obserwacja, że stan prawny przyjęty w prawie rzymskim przeszedł do *ius commune*: po stronie sprzedawcy utrzymał się obowiązek zapewnienia *vacua possessio*, co w konsekwencji oznaczało brak obowiązku uczynienia nabywcy właścicielem rzeczy sprzedanej<sup>63</sup>.

## 5. Sprawdzić ugruntowanie sentencji w porządku prawnym

W ostatnim tytule Digestów, *De diversis regulis iuris antiqui*, kompilatorzy justyniańscy umieścili aż sześć tekstów potwierdzających, iż nie sposób przenieść na drugiego więcej praw, niż się samemu posiada. Są to – w kolejności, w jakiej o nich wyżej nadmieniono – fragmenty z D. 50,17 następujące: D. 50,17,54; D. 50,17,160,2; D. 50,17,120; D. 50,17,175,1; D. 50,17,11 oraz D. 50,17,177 pr. Liczba reguł dawnego prawa wynotowanych przez kompilatorów wskazuje, że *nemo plus iuris* było w ich mniemaniu zasadą dobrze ugruntowaną w całym porządku prawnym. Ponieważ zaś była to *regula*, zgodnie z definicją D. 50,17,1 nie doznawała ona wyjątku. Tak tedy prawo rzymskie respektowało w pełni zasadę *nemo plus iuris*<sup>64</sup>.

Wyjątki od niej co do pochodnego nabycia własności były pozorne. Trudno nawet mówić, że przedstawiły je szkolne wywody „Instytucji” Gajusa – G. 2,62–64. Jurysta zestawiał w nich przykład właściciela, który nie miał uprawnień do alienowania swych rzeczy, z przykładem niewłaściciela, który mógł zbywać rzeczy cudze. Mężowi, a więc właścicielowi gruntów posagowych, zabraniała je przewłaszczać szczególnie *lex Iulia de fundo dotali*. Ustawowe ograniczenie praw właściciela nie wymaga żadnego komentarza. Co innego, gdy niewłaściciel, jakim był agnacyjny krewny, który na mocy ustawy XII tablic sprawował kuratelę nad *furiosus*, mógł alienować jego rzeczy; także zarządca majątku. Korelacja agnacji i własności w prawie archaicznym zdaje się wykluczać istnienie tutaj rzeczywistej anomalii. A i wierzycielowi zastawnemu wolno było zbyć rzecz zastawioną. Nie był nawet posiadaczem rzeczy, jedynie detektorem, ale podstawę alienacji dawało *pactum de vendendo* – nieformalna umowa sprzedaży w razie niespłacenia długu zabezpieczonego zastawem. Jedynie teoretycznie daje się też przyznać raczej temu, kto uważa za paradoks, że *uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest* („tylko ten, komu przysługuje *ususfructus*, może rościć sobie prawo użytkowania, właściciel zaś gruntu nie może”). Napisał tak Ulpian w 17 księdze „Komentarza do edyktu” – D. 7,6,5 pr., ale zaraz wyjaśnił: *quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire* („albowiem ten, komu przysługuje własność, nie ma osobnego prawa

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 303.

<sup>64</sup> Inaczej H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 225, skoro napisał: „Przy bliższym oglądzie okazuje się rychło, że ani dziś, ani w prawie rzymskim klasycznym lub justyniańskim nie ma ona wartości absolutnej. Ani bowiem nie zawsze jest prawdą, że nie może przenieść prawa ten, kto nie jest właścicielem, ani że może je zawsze dać ten, kto jest właścicielem”. Intuicja prawnicza słusznie każe brać pod uwagę konieczność kompromisu. W uzasadnieniu podał jednak dla prawa rzymskiego przypadki, które uznajemy za wyjątki pozorne.

użytkowania, ponieważ nie może mieć służebności na własnym gruncie”). W 65 księdze jurysta nadmieniał o podobnie szkolnym rozumowaniu – D. 41,1,46: *non est novum, ut qui dominium non habeat, alii dominium praebeat: nam et creditor pignus vendendo causam dominii praestat, quam ipse non habuit* („nie jest nowym, aby kto własności nie ma, przysparzał własności drugiemu, gdyż i wierzyciel, sprzedając zastaw, dostarcza nabywcy przyczyny nabycia własności, która jemu samemu nie przysługuje”). Dodajmy, że i Paulus w charakterystycznie dla siebie lapidarny sposób napisał w pojedynczej księdze „O prawie szczególnym” – D. 7,1,63: *quod nostrum non est, transferemus ad alios: veluti is qui fundum habet, quamquam usum fructum non habeat, tamen usum fructum cedere potest* („czego nie mamy, możemy jednak przenieść na drugiego; przykładowo ten, kto ma grunt, mimo że nie ma prawa użytkowania, jednak może *ususfructus* odstąpić drugiemu”). Reguła *nemo plus iuris* jak echo pobrzmiwa w tym cytacie przez sformułowanie *quod nostrum non est* i czasownik *transferemus*. *Ususfructus* to nie własność i komu ona przysługuje, rzeczywiście nie ma użytkowania – w tym sensie, że nie można uznać, iż ma tylko węższe prawo, skoro w istocie uprawnienie właściciela do rzeczy jest znacznie szersze. Formalnie więc ustanawia coś, czego wcześniej nie było – wyodrębnia ze swej własności *ususfructus*, ale też nie przenosi na drugiego prawa, które by mu nie przysługiwało. Treść użytkowania zawierała się we własności. Wniosek tedy, że czego nie mamy, możemy jednak przenieść na drugiego, to wynik zabawy słowami i konstrukcjami, ciekawostka łamigłówkowa na najniższym poziomie skomplikowania. Bez merytorycznej wartości. Kwestie prawne mogą być konstruowane czy opowiadane tak, jakbyśmy mieli do czynienia z wyjątkami. W istocie jednak o wyjątku nie ma tu mowy.

## 6. Nie zaniedbać sentencji pokrewnych i wspierających

Ochrona własności poszła w prawie rzymskim znacznie dalej, plasując się w szerszym kontekście zabezpieczenia władztwa nad rzeczą. Stąd odpowiednik zasady *nemo plus iuris* na poziomie władztwa faktycznego – w postaci *nemo sibi ipsum*. Jurysta Paulus zauważył w 54 księdze „Komentarza do edyktu” – D. 41,2,3,19: *illud quoque a veteribus praeceptum est neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* („już republikańscy prawnicy nakazywali, aby nie wolno było nikomu zmieniać sobie przyczyny posiadania”). Zanim jurysta sformułował zasadę, powołał argument historyczny, abyśmy wiedzieli, od kiedy jest ona obecna w porządku prawnym. Osobną kwestię stanowi podstawa jej adekwatności lub obowiązywania. O prawdziwości można mówić, gdy reguła tylko opisuje obowiązujący porządek prawny. Służy wtedy bardziej interpretacji. Po to, aby stosować się do zasady, trzeba wskazać aktualne źródło jej obowiązywania. Podstawy prawne mogą ulegać zmianie i, nawet zastępowane przez inne, pozostawać wyrazem niezmiennej zasady. Tak tedy prawo rzymskie uniemożliwiała detentorom samowolny i potajemny awans do kategorii właściwych posiadaczy, zamykając przede wszystkim drogę do *usucapio pro herede*. *Nemo sibi ipsum* jako odpowiednik *nemo plus iuris* na poziomie ochrony posiadania stanowiło „systemową blokadę” zmian władztwa. Chroniło posiadacza i właściciela, bo zawsze wzmocnienie ochrony posesoryjnej umacniało prawo własności.



Zasada *nemo sibi ipsum* jest bardzo dobrze ugruntowana i świetnie udokumentowana w klasycznym prawie rzymskim<sup>65</sup>. Przejęły ją w pełnym zaufaniu kodeksy prawa natury (art. 2231 i 2240 CC, § 319 ABGB) i włoski kodeks cywilny z 1942 r. (art. 1141 CCI), odrzuciły natomiast kodeksy niemiecki i szwajcarski. W ślad za nimi poszło niestety prawo polskie<sup>66</sup>, przyjmując czysto faktyczną koncepcję posiadania. Sąd Najwyższy potwierdził odrzucenie zasady *nemo sibi ipsum*, gdy *expressis verbis* dopuścił zmianę tytułu posiadania przez samego posiadacza<sup>67</sup>. Oczywiście inaczej rzecz się ma z zasadą „nikt nie przenosi na drugiego więcej praw, niż sam ma”.

## 7. Uwzględnić rodzimy kontekst

Prawo polskie respektuje *nemo plus iuris* jako zasadę w tym sensie, że widzi się w niej łacińskie sformułowanie wymogu, aby zbywca był właścicielem lub osobą uprawnioną do rozporządzania rzeczą. Zdaniem Andrzeja Stelmachowskiego zasady tej nie sformułowano ustawowo, gdyż jest ona absolutnie oczywista. Z prawa rozporządzania przedmiotem własności wynika uprawnienie właściciela, zaś szczególne stosunki prawne dają podstawę do rozporządzania cudzym prawem własności. Nadto przepisy prawa rodzinnego upoważniają do rozporządzania majątkiem wspólnym małżonków<sup>68</sup>. Z perspektywy prawa rzymskiego miło odnotować, że „w prawie polskim obecność zasady najsilniej została podkreślona w przepisach prawa spadkowego”<sup>69</sup>. Zazwyczaj jednak postrzega się ją jako fundament obrotu przy pochodnym przeniesieniu własności<sup>70</sup>. Ustawodawca przewidział wyjątki od tej zasady, dopuszczając nabycie własności ruchomości, a nawet nieruchomości od nieuprawnionego. Kierował się przekonaniem o konieczności kompromisu na rzecz pewności obrotu i w celu respektowania dobrej wiary. Jednakowoż kompromis ustawodawczy między zasadą *nemo plus iuris* a konkurencyjną zasadą ochrony interesów osób działających w dobrej wierze „ma znacznie mniejszy zakres przy nabyciu własności nieruchomości niż przy nabyciu własności rzeczy ruchomych”<sup>71</sup>. W pierwszym przypadku od *nemo plus iuris* odstąpiono, aby umocnić zaufanie do wpisu w księdze wieczystej jako podstawy dobrej wiary nabywcy<sup>72</sup>. Zasiedzenie w złej wierze jest w prawie polskim możliwe tylko co do nieruchomości i dopiero po 30 latach posiadania (art. 172 § 2 k.c.). Nabywający rzecz ruchomą w dobrej wierze od osoby nieuprawnionej uzyskuje natomiast jej własność z chwilą objęcia w po-

<sup>65</sup> D. 41,3,33,1 i D. 41,5,2,1. Julian w ks. 44 „Digestów”; D. 41,2,19,1. Marcellus w ks. 17 „Digestów”; D. 41,2,3,19–20. Paulus w ks. 54 „Komentarza do edyktu”.

<sup>66</sup> F. Zoll, A. Szpunar, *Prawo cywilne w zarysie*, t. 2, Kraków 1947, s. 306; A. Stelmachowski, *Nabycie...*, s. 384; J. Gołaczyński, *Posiadanie* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 14–15.

<sup>67</sup> I CR 167/59 (12.05.1959 r., publ. Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1961, poz. 8); SN z 12.3.1971 r., III CRN 516/70 (12.03.1971 r., publ. Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1971, z. 11).

<sup>68</sup> A. Stelmachowski, *Nabycie...*, s. 315.

<sup>69</sup> K. Amiełańczyk, *O rzymskim pochodzeniu...*, s. 512.

<sup>70</sup> A. Stelmachowski, *Nabycie...*, s. 336.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 337.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 339; K. Amiełańczyk, *O rzymskim pochodzeniu...*, s. 516.

siadanie tej rzeczy (art. 169 § 1 k.c.), chyba że nabywca byłby w złej wierze. Gdy rzecz zagubiono, została skradziona lub w inny sposób utracona przez właściciela, nabywca w dobrej wierze może uzyskać jej własność z upływem trzyletniego terminu od chwili zagubienia, skradzenia lub utraty (§ 2). Tak więc w prawie polskim pewność obrotu i interes nabywcy w dobrej wierze od niewłaściciela równoważą ochronę własności, respektując *nemo plus iuris* jako zasadę<sup>73</sup>. Polski porządek prawny opiera się na ochronie własności jako podstawie prawa prywatnego, ale na przykładzie reguły *nemo plus iuris* dobrze widać, że o prawie należy mówić w perspektywie urzeczywistnianych wartości oraz zasad znajdujących odzwierciedlenie w poszczególnych regulacjach<sup>74</sup>. Zasady konstrukcyjne lub interpretacyjne wynikają z polityki prawa i zależą od celów, którymi są tu realizowane wartości.

Nie tylko w prawie rzymskim ochrona własności była zasadą ogólną, znajdującą pełne zastosowanie przy nabyciu pochodnym. *Nemo plus iuris* zamykało drogę nabycia od niewłaściciela: albo zbywca był właścicielem – D. 50,17,11, albo działała osoba upoważniona lub go reprezentująca – G. 2,62–4. Wtedy własność przechodziła na nabywcę od razu, a więc nie przez zasiedzenie. Ochrona własności w samym porządku prawnym prowadziła do stawiania wymogu dokonywania aktów formalnych przy przenoszeniu rzeczy najcenniejszych, a więc *res Mancipi*. Formalne czynności abstrakcyjne, jakimi były *mancipatio* i *in iure cessio*, skłaniały właściciela do dojrzałego namysłu. Namysłowi sprzyjały też wymogi związane z *iusta causa traditionis*, jeśli chciało się przenieść własność przez zwykłe wręczenie. Ochronną rolę odgrywały ograniczenia *usucapio*, toteż w praktyce dość trudno było zasiedzieć ruchomość. Również w razie porzucenia rzeczy – utrata własności nad nimi wcale nie była oczywista, a już z pewnością nieautomatyczna. Wszystko zależało od woli właściciela i tego, co na jej temat sam twierdził, nawet długi czas po porzuceniu. W systemową, chciałoby się rzec, ochronę właściciela wpisuje się reguła *nemo plus iuris*, a przynajmniej jest w porządku prawnym jednym z wyrazów tej ochrony. W prawie rzymskim widać, że własność była związana i skorelowana ze społecznym sposobem jej postrzegania. Tu dotykamy podstaw prawa. Nie były rozwiązania rzymskie dotyczące własności tak sztywne, jak wielu jeszcze w XIX wieku twierdziło<sup>75</sup>. Jej ochrona była jednakże nieporównywalnie silniejsza niż współcześnie, gdy porządek prawny stara się równie poważnie chronić pewność obrotu, jak własność.

Podsumujmy dotychczasowe ustalenia. Prawnicze *dictum* sformułowane po łacinie bywa nazywane regułą, maksymą, definicją, paremią, zasadą. Nie sposób wskazać jednolite i utarte rozróżnienia między nimi, podobne do tych, do jakich przywykliśmy na przykład w terminologii kontraktowej kontynentalnego prawa prywatnego. H. Kupiszewski<sup>76</sup> sta-

<sup>73</sup> Por. W. Kowalski, *Nabycie własności rzeczy ruchomej „a non domino” w prawie rzymskim i współczesne zmagania z problemem* [w:] *Consul est iuris et patriae defensor. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi Andrzejowi Kremerowi*, red. F. Longchamps de Brier, R. Sarkowicz, M. Szpunar, Warszawa 2012, s. 85, 93.

<sup>74</sup> Por. M. Kordela, *Stanowienie zasad prawa* [w:] *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci ks. prof. Antoniego Kościa SVD*, red. A. Dębiński, P. Sitarz, T. Barankiewicz, J. Potrzeszcz, W. Staszewski, A. Szarek-Zwijacz, M. Wójcik, Lublin 2013, s. 198.

<sup>75</sup> F. Longchamps de Brier, *Nadużycie...*, s. 248–254.

<sup>76</sup> H. Kupiszewski, *Prawo...*, s. 155–240.

rał się wykazać zasadniczą różnicę w prawie rzymskim między maksymą i regułą – bez powodzenia. Z pewnością można używać określeń równoważnych znaczeniowo: sentencja, zdanie, sformułowanie, stwierdzenie, a także *dictum*. W powyższych rozważaniach przed *nemo plus iuris* pojawiało się słowo „reguła”, gdyż w rozumieniu kompilatorów justyniańskich i w tytule D. 50,17 *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* było *regula*. Wyciągany był również wniosek, że w pewnych kontekstach prawnych *nemo plus iuris* traktowano i nadal postrzega się jako zasadę. Za każdym więc razem należy dla porządku wybrać lub przyjąć (i wyraźnie wskazać), co się w danym momencie i kontekście pod pojęciami „maksyma”, „reguła”, „zasada” chce rozumieć.

W pracy myślowej prawnika owe łacińskie zwroty i zdania wskazują na zasady będące istotnym narzędziem wykładni i stosowania prawa. Ze względu na rolę rzymskiego prawa prywatnego w historycznym formowaniu się europejskiej tradycji prawnej i w jej współczesnym oddziaływaniu oraz rozwoju, chodzić będzie głównie o podstawowe zasady prawa prywatnego; ale też szczegółowe zasady gałęziowe i sektorowe. Gdy więc przypominają się *dicta*, które mogłyby być użytecznymi narzędziami, nie wolno poprzestać na swobodnych skojarzeniach lub bezkrytycznie zawierzyć intuicji. Może bowiem okazać się śmieszne, a nawet kompromitujące, ogólnikowe cytowanie reguł prawa rzymskiego dla ozdoby. Literatura prawnicza dostarczyła w ostatnim półwieczu wiele przykładów, gdzie sileniem się na erudycję osiągnięto efekt przeciwny do zamierzonego. Należy zatem sprawdzić pełne brzmienie łacińskich zwrotów i zdań, ich znane konteksty i dotychczasowe użycie. Dopiero wtedy wolno tworzyć samemu, znajdować inne zastosowania, konstruować nowe znaczenie. Rzadko kiedy ma sens pytanie, co autor przez to chciał powiedzieć. Do tego bowiem, co on miał na myśli, w ogóle może nie być dostępu. Sformułowana jednak sentencja – czy się to komu podoba, czy nie – żyje własnym życiem. Odbierana jest subiektywnie przez słuchaczy i czytelników różnych epok, a nawet kultur. Są wolni w posługiwaniu się starożytnymi i współczesnymi *dicta* jako użytecznymi narzędziami wykładni i stosowania prawa. Staną się zaś w tym efektywni, jeśli postarają się być przygotowani i kompetentni nie tylko dogmatycznie, lecz także historycznie.